

|                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ECLI             | ECLI:NL:RVS:2005:AT7459                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Datum uitspraak  | 15 juni 2005                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Inhoudsindicatie | Bij besluit van 26 februari 2002 heeft het college van burgemeester en wethouders van Littenseradiel (hierna: het college) aan appellant sub 1 met toepassing van artikel 15 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) bouwvergunning verleend voor een windturbine met een ashoogte van 40 m op het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel). |

Volledige tekst

200408334/1.

Datum uitspraak: 15 juni 2005

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], wonend te [woonplaats],
2. de vereniging "It Fryske Gea", gevestigd te Leeuwarden, appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Leeuwarden van 31 augustus 2004 in het geding tussen:

appellante sub 2

en

het college van burgemeester en wethouders van Littenseradiel.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 26 februari 2002 heeft het college van burgemeester en wethouders van Littenseradiel (hierna: het college) aan appellant sub 1 met toepassing van artikel 15 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) bouwvergunning verleend voor een windturbine met een ashoogte van 40 m op het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel).

Nadat het college [appellant sub 1] in de gelegenheid heeft gesteld het bouwplan aan te passen heeft het bij besluit van 7 mei 2003, voorzover thans van belang, het door appellante sub 2 tegen voormeld besluit van 26 februari 2002 gemaakte bezwaar gegrond verklaard, de vrijstelling en bouwvergunning herroepen en alsnog bouwvergunning verleend voor een

windturbine met een masthoogte van 35 m.

Bij uitspraak van 11 juli 2003 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Leeuwarden het daartegen door appellante sub 2 ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 7 mei 2003 vernietigd.

Nadat het college [appellant sub 1] wederom in de gelegenheid heeft gesteld het bouwplan aan te passen heeft het bij besluit van 24 oktober 2003 het daartegen door appellante sub 2 gemaakte bezwaar opnieuw gegrond verklaard, de vrijstelling en bouwvergunning herroepen en alsnog bouwvergunning verleend voor een windturbine met een ashoogte van 35 m.

Bij uitspraak van 31 augustus 2004, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Leeuwarden (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellante sub 2 ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub 1] bij brief van 13 september 2004, bij de Raad van State ingekomen op 14 september 2004, en appellante sub 2 bij brief van 8 oktober 2004, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. Deze brieven zijn aangehecht.

Appellante sub 2 heeft gereageerd bij brief van 23 december 2004 [appellant sub 1] heeft gereageerd bij brief van 30 december 2004.

Bij brief van 7 januari 2005 heeft het college van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 april 2005, waar [appellant sub 1], vertegenwoordigd door mr. E. Wiarda, gemachtigde, vergezeld van ing. B. Dijkstra, appellante sub 2, vertegenwoordigd door drs. H.J. de Vries, bijgestaan door mr. J. Veltman, advocaat te Groningen, en het college, vertegenwoordigd door B. Kroese, ambtenaar van de gemeente, zijn verschenen.

## 2. Overwegingen

2.1. Het perceel is ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Buitengebied-West" (hierna: het bestemmingsplan) bestemd voor "Agrarische bedrijfsdoeleinden".

Ten tijde van het besluit van 26 februari 2002 tot verlening van de op 10 juli 2000 door [appellant sub 1] aangevraagde bouwvergunning voor een solitaire windturbine stond dat plan op onder meer gronden met deze bestemming de bouw van windturbines met een ashoogte tot 35 m toe en was in de planvoorschriften voorzien in de mogelijkheid vrijstelling te verlenen voor een ashoogte tot 40 m. Bij besluit van 22 januari 2001, in werking getreden op 26 januari 2001 heeft de raad van de gemeente Littenseradiel voor het buitengebied west een voorbereidingsbesluit als bedoeld in artikel 21 van de WRO genomen. Bij besluit van 4 maart 2003 heeft het college van gedeputeerde staten van Fryslân de op 2 september 2002 door de raad van de gemeente Littenseradiel vastgestelde "Voorschriften bestemmingsplan Buitengebied-West, partiële herziening windenergie" gedeeltelijk goedgekeurd. Ingevolge deze partiële herziening, die op 3 juni 2003 van kracht is geworden, is een windturbine op het onderhavige perceel niet toegestaan.

2.2. Naar aanleiding van de tegen de bouwvergunning gemaakte bezwaren heeft het college [appellant sub 1] in de gelegenheid gesteld zijn bouwplan aan te passen. Daartoe heeft [appellant sub 1], laatstelijk op 16 september 2003, gewijzigde bouwtekeningen bij het college ingediend. Bij deze wijziging is de ashoogte van de windturbine teruggebracht tot 35 m. Het college heeft vervolgens bij de beslissing op bezwaar de reeds verleende bouwvergunning herroepen en alsnog bouwvergunning verleend voor het aldus gewijzigde

bouwplan.

2.3. In voormelde uitspraak van 11 juli 2003, waarbij tevens uitspraak in de hoofdzaak is gedaan, heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat een verlaging van de ashoogte van de windturbine van 40 m naar 35 m moet worden aangemerkt als een wijziging van het bouwplan van ondergeschikte aard. Anders dan [appellant sub 1] stelt, bestaat in dit geval geen aanleiding voor het oordeel dat de rechtbank het daartegen gerichte betoog van appellante sub 2 niet ten tweede male mocht beoordelen. Nu appellante sub 2 in lijn met de vóór de uitspraak van de Afdeling van 6 augustus 2003, inzake no 200206222/1, (AB 2004/216) geldende jurisprudentie in de veronderstelling verkeerde dat dit betoog in beroep tegen de nieuwe beslissing op bezwaar opnieuw voor een inhoudelijke beoordeling aan de rechtbank kon worden voorgelegd, kan het niet instellen van hoger beroep tegen voormelde uitspraak van de voorzieningenrechter haar niet worden tegengeworpen. Niet kan worden staande gehouden dat appellante sub 2 tijdig bekend had kunnen zijn met de uitspraak van de Afdeling van 6 augustus 2003. De rechtbank is tot hetzelfde oordeel gekomen. Gelet hierop is het door [appellant sub 1] ingestelde hoger beroep ongegrond.

2.4. Appellante sub 2 heeft betoogd dat de rechtbank de wijziging van het bouwplan ten onrechte van ondergeschikte betekenis heeft geacht en het college derhalve, anders dan de rechtbank heeft overwogen, bij de beslissing op bezwaar het gewijzigde bouwplan ten onrechte heeft getoetst aan het bestemmingsplan zoals dat gold voor de inwerkingtreding van de partiële herziening. Dit betoog slaagt.

2.5. Het verschil in hoogte is, ook afgezet tegen de oorspronkelijk beoogde ashoogte van 40 m, zodanig groot dat de windturbine in betekenende mate afwijkt van de turbine die bij de indiening van de bouwaanvraag was voorzien. Daarbij is bovendien in aanmerking genomen dat met de wijziging niet alleen de ashoogte maar ook de verhouding van de mast ten opzichte van de gelijk gebleven rotordiameter is veranderd. Dat de lagere windturbine, naar de rechtbank heeft overwogen een geringere planologische uitstraling heeft kan er niet aan afdoen dat de gedaantewijziging van dien aard is dat sprake is van een ander bouwplan.

2.6. Gelet op het voorgaande was voor toetsing van het gewijzigde bouwplan aan het bestemmingsplan "Buitengebied Litterseradiel West" zoals dat gold ten tijde van de indiening van de bouwaanvraag geen plaats. Hetgeen appellante sub 2 overigens heeft aangevoerd behoeft derhalve geen bespreking meer.

2.7. Het hoger beroep van appellante sub 2 is gegrond. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 24 oktober 2003 alsnog gegrond verklaren. Dat besluit dient wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht te worden vernietigd. Het college dient met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen opnieuw op het bezwaar van appellante sub 2 te beslissen.

2.8. Het college is in de uitspraak van heden in zaakno. 200408335/1 in de kosten veroordeeld. Gelet op de samenhang met die zaak wordt in deze zaak geen kostenveroordeling uitgesproken.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep van appellante sub 2 gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Leeuwarden van 31 augustus 2004, 03/1382 WW44;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Littenseradiel van 24 oktober 2003, BK;

V. gelast dat de gemeente Littenseradiel aan appellante sub 2 het door haar voor de behandeling van het hoger beroep en het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van (€ 409,00 + € 267,00) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, Voorzitter, en mr. P.A. Offers en mr. R. van der Spoel, Leden, in tegenwoordigheid van mr. J. Willems, ambtenaar van Staat.

w.g. Slump w.g. Willems  
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 15 juni 2005

412.